

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO À EDUCAÇÃO

Ivan Dias Motta*

Rodrigo Oskar Leopoldino Koehler**

***SUMÁRIO:** Introdução; 2 Dos Direitos Fundamentais; 3 Da Educação como Direito Fundamental de Segunda Dimensão e sua Inserção na Constituição Federal de 1988; 4 Da Eficácia do Direito à Educação na Constituição Federal de 1988; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: A educação é considerada direito fundamental e integra o mínimo existencial do homem integral. A Constituição Federal de 1988 enquadrou a educação dentre os direitos sociais, fazendo parte dos direitos fundamentais. A Assembleia Nacional Constituinte de 1988 se esforçou para elaborar um texto que tivesse eficácia normativa, elegendo, inclusive, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo. Na elaboração da Carta de 1988 houve embate entre as alas ideológicas liberais e socialistas, havendo por final uma acomodação, trazendo grandes mudanças no texto constitucional, que podem ser considerados avanços para o alcance e implementação de uma educação mais democrática, livre, justa e plural, tendo como corolário o desenvolvimento da sociedade como um todo.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Constituição Federal de 1988; Direitos Sociais; Direitos Fundamentais.

THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUTION AND THE RIGHT TO SCHOOLING

ABSTRACT: Schooling is a fundamental right and integrates the existential minimum of the whole human being. The 1988 Brazilian Constitution placed schooling and education within the social rights as integral factors to basic rights.

* Docente Permanente do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: ivanmotta@cesumar.br

** Delegado de Polícia Federal; Mestrando em Ciência Jurídica pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Especialista em Ciências Criminais pela Universidade do Amazonas – UNAMA e pelo Instituto Luís Flávio Gomes – LFG; Docente de Direito Processual Penal no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Docente de Direito Penal III na Faculdade Alvorada de Maringá - PR. E-mail: rodrigokoehler@hotmail.com

The National Constitution Assembly sought to elaborate a text which would have normative efficaciousness and placed the access to obligatory and free schooling as a subjective public right. Although during the sessions struggles between the liberal and socialist ideologies were rife, a compromise was achieved with deep changes in the text. These may be considered progressive for the implementation of more democratic, free, just and pluralistic education with the development of the entire society as its corollary.

KEYWORDS: Education; 1988 Brazilian Constitution; Social rights; Fundamental rights.

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1998 Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

RESUMEN: La educación es considerada derecho fundamental e integra el mínimo existencial del hombre integral. La Constitución Federal de 1998 puso la educación entre los derechos sociales, haciendo parte de los derechos fundamentales. La Asamblea Nacional Constituyente de 1988 se ha esforzado para elaborar un texto que tuviera la eficacia normativa, eligiendo, incluso, el acceso a la enseñanza obligatoria y gratuita como derecho público subjetivo. En la elaboración de la Carta de 1988 hubo un embate entre bandas ideológicas liberales y socialistas, ocurriendo al fin una acomodación, trayendo grandes cambios en el texto constitucional, que pueden ser considerados avances para el logro e implementación de una educación más democrática, libre, justa y plural, teniendo como corolario el desarrollo de la sociedad como un todo.

PALABRAS-CLAVE: Educación; Constitución Federal de 1988; Derechos Sociales; Derechos Fundamentales.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de um país depende diretamente do nível educacional que seu povo atinge.

Este nível educacional depende essencialmente da educação à qual o povo tem acesso, seja de modo oneroso, em instituições privadas, ou gratuito, em instituições públicas.

O Estado deve zelar para que os cidadãos tenham acesso à educação.

Além disso, a educação é essencial na formação do homem como ser

social e político.

O homem não é apenas um animal social, mas, sim, um animal político. Não é suficiente apenas sobreviver, mas também viver com dignidade, com possibilidade de entendimento e participação na comunidade da qual faz parte.

Por isso a educação faz parte do mínimo existencial.

A educação tem então tríplex importância: na própria formação e desenvolvimento do homem como indivíduo; na possibilidade do homem vir a ser um ator político em seu meio; no desenvolvimento do país como um todo.

É por isso que as Constituições atuais dedicam à educação parte importante em seu corpo.

Este estudo primeiramente contorna o desenvolvimento do delineamento dos direitos fundamentais, enquadrando a educação como direito fundamental de segunda dimensão, e, a partir disso, atenta para as linhas traçadas pela Constituição Federal de 1988 acerca do tema.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade da pessoa humana não deve ser considerada apenas como algo inato ao homem, mas também como produto do esforço e luta de diversas gerações da humanidade, visto que é reducionismo atentar apenas para o caráter natural da dignidade, sendo imprescindível, para considerá-la em sua integralidade, considerar a sua dimensão cultural.

É exatamente neste sentido, que deixa o Estado de ter função apenas não interventiva, pois, ao considerar-se apenas a dignidade natural, exige-se do Estado apenas sua abstenção, exurgindo daí o caráter limitador da dignidade, o limite além do qual o Estado não deve agir, para não adentrar ou ferir a dignidade do indivíduo; porém, considerando-se a dignidade em seu aspecto cultural, passa o Estado a ter responsabilidade como ator, agente ativo, que deverá possibilitar a caminhada do homem à dignidade plena, ao exercício da cidadania, à possibilidade de participação na sociedade, à contribuição para o desenvolvimento próprio, e da comunidade onde vive.

É extremamente perigoso considerar que a dignidade integral do homem existe de per si e que basta ao homem existir, pois, sobrevivendo, terá inexoravelmente sua dignidade, visto que esta lhe pertence, não podendo ser-lhe retirada ou reduzida, perdida ou alienada.

Essa visão reducionista foi durante algum tempo confortável para ocupantes do poder, que entendiam estar cumprindo a tarefa de respeito à dignidade dos cidadãos apenas por permitirem-lhes viver e sobreviver.

No entanto, tal não basta. Para existir dignidade integral, tem de haver desenvolvimento cultural do indivíduo, o que impõe ao Estado o dever de agir, de criar as possibilidades necessárias a tanto.

A dignidade da pessoa humana se concretiza por intermédio dos direitos fundamentais, ou direitos humanos.

Daí a educação, como item essencial à formação cultural do ser humano, ser considerada um direito fundamental, constituindo, então, sua realização, tarefa imposta ao Estado.

Robert Alexy disse que o “direito deve ter uma pretensão de correção, no sentido de se aproximar da idéia de justiça”. E esta pretensão se manifesta justamente através dos direitos fundamentais: “nenhum ato será conforme ao direito se for manifestamente incompatível com os direitos fundamentais”.¹

A expressão “direitos fundamentais” é largamente utilizada na doutrina e na jurisprudência de maneira heterogênea, confundindo-se, muitas vezes, com as expressões “direitos individuais”, “liberdades públicas”, “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos subjetivos públicos”, etc. Não há na doutrina consenso acerca dos conceitos de direitos fundamentais, direitos humanos e direitos da personalidade.

Canotilho segue a seguinte diferenciação entre direitos do homem e direitos fundamentais:

Direitos do homem são válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.²

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008, p. 32-38.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 393.

Na nossa própria Constituição de 1988 é denotada tal heterogeneidade de expressões, quando o constituinte utiliza as expressões direitos humanos (art. 4, inc. II); direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5, par. 1); direitos e liberdades constitucionais (art. 5, inc. LXXI); direitos e garantias individuais (art. 60, par. 4, inc. IV), todas com a mesma acepção.³

De qualquer maneira, o importante é denotar que os direitos fundamentais necessitam objetivamente de positivação para terem realidade fática, ou, pelo menos, o grau de eficácia dos direitos fundamentais dependerá da forma de positivação na Constituição e das peculiaridades do seu objeto.⁴

O conceito de direitos fundamentais, assim como o de direitos humanos, é tipicamente ocidental e moderno, tendo seu nascedouro na Europa no fim do século XVII, que sofria enorme transformação na organização dos estados, no modelo econômico e na organização social.^{5 6}

Os direitos fundamentais podem ser visualizados como um produto da História.⁷ Basta observar a trajetória de tais direitos ao longo dos tempos, para denotar que a positivação dos direitos fundamentais foi ocorrendo à medida que as situações concretas da vida humana em sociedade geraram tal necessidade, com o fito de satisfazer necessidades do homem, às quais iam, gradativamente, sendo reconhecidas como importantes ou imprescindíveis.

Neste período, havia um grande abismo social decorrente da monarquia absolutista, que beneficiava o clero e a nobreza em detrimento do terceiro estado, composto pelos demais cidadãos. Emmanuel Joseph Sieyès retratou a necessidade de uma revolução para igualar direitos com os súditos, que formavam as quatro classes de trabalhadores:

Primeira Classe: famílias ligadas aos trabalhos do campo;

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2007, p. 34.

⁴ *Ibidem*, 2007, p. 237-238.

⁵ Em que pese alguns autores, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, afirmarem que esse marco remonta à antiguidade, alcançando os direitos naturais, isto é, direitos conferidos aos homens pelos deuses; eram direitos desvinculados da vontade humana, o que perdurou ao longo da Idade Média até que Grocio promovesse a laicização do direito natural e a ligação dos direitos à razão. Já José Afonso da Silva, entende que as declarações de direitos na Idade Média foram os marcos iniciais dos direitos fundamentais, sem deixar de dar importância à teoria do direito natural no âmbito dos direitos fundamentais.

⁶ José Afonso da Silva vê a Magna Carta Inglesa de 1215, outorgada por João Sem Terra, como um marco dos direitos fundamentais. No entanto, deve-se frisar que esta foi um pacto entre o rei, João Sem Terra, e os barões aliados aos burgueses, protegendo seus privilégios e os direitos dos homens livres. Por esse motivo, o autor acaba sustentando que a Carta de 1215 não teve natureza constitucional, e, sim, natureza de pacto entre as partes.

⁷ FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo, SP: Método, 2008, p. 211.

Segunda Classe: indústria humana; Terceira Classe: comerciantes e negociantes; Quarta Classe: profissões científicas e liberais até os serviços domésticos. Estes eram os trabalhos que sustentavam a sociedade. E sobre quem recaía? Sobre o Terceiro Estado, que ocupava todas as funções que eram verdadeiramente penosas sem nenhum privilégio. Esta exclusão era um crime social e não era útil à coisa pública, pois tornava menos hábeis aqueles que favoreciam.⁸

Para Sieyès, era necessária a participação do terceiro estado para que se configurasse o Estado completo, a nação completa. No entanto, à parte o clero e a nobreza, não havia nenhuma garantia fundamental para os outros cidadãos.

Nos séculos XVII/XVIII, o conceito de direitos humanos e, portanto, de direitos fundamentais, começaram a se solidificar, visto que estavam intrínsecas aos ideários das revoluções liberais da Inglaterra e França.

A experiência das treze colônias inglesas na América do Norte, como processo formativo dos Estados Unidos da América, também trazia em seu corpo as ideias inerentes ao respeito aos direitos fundamentais, culminando com a luta pela Independência Americana, quando surgiu o primeiro documento a afirmar direitos fundamentais: a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia em 1776; antes mesmo de eclodir a Revolução Francesa.

Apesar das lutas sociais nos Estados Unidos da América e na França terem motivadores diferentes, pois no primeiro caso se lutava pela independência da colônia e formação de um Estado livre e no segundo lutava-se pelo fim da sociedade estamentária e pelo fim do absolutismo, nas duas situações era necessário o reconhecimento dos direitos do cidadão, oponíveis ao Estado ou às classes opressoras. Daí a luta para a fixação de direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos e oponíveis a quem detivesse o poder central.

Tal ideário se estendeu por alguns outros países europeus (Bélgica, Alemanha, Itália, etc).⁹

Antes mesmo de haver a caracterização expressa como Direitos

⁸ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte burguesa**. Qu'est-ce que le tiers état? Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 1988, p. 65.

⁹ SANTOS, Boaventura. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo, SP: Cortez, 2006.

Humanos, já havia nas Declarações de Direitos inglesas (Bill of Rights), de 1689, e na francesa (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789)¹⁰, normas que buscavam assegurar, juridicamente, direitos para membros de seus respectivos Estados Nacionais, conferindo-lhes o status de cidadãos.

Também as Encíclicas dos Papas Leão XIII, ainda no século XIX, João XXIII e Paulo VI, no século XX, assim como a filosofia do humanismo integral, trouxeram influência para a garantia dos direitos fundamentais.

Há autores, entretanto, que não consideram tais documentos cristãos como basilares quanto à evolução dos direitos fundamentais. Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, afirma a influência dos direitos naturais, escanteando aqueles documentos:

O elemento justificador, por excelência, das primeiras declarações de direitos foi, sem dúvida, o recurso à idéia de direitos naturais. Isso pode ser notado, para me limitar às duas grandes declarações de direitos fundamentais, por meio da recorrente menção à idéia de direitos inatos e, por isso, inalienáveis e imprescritíveis.¹¹

Entre meados do século XIX surge o ideal abolicionista, e com eles os documentos contra a escravidão, buscando a regulamentação do trabalho assalariado (Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 e Convenção de Genebra de 1926).

A Constituição Alemã de Weimar, de 1919, merece destaque por marcar a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, reconhecendo, dentre as liberdades individuais tradicionais, os direitos sociais relativos à proteção da família, da educação e do trabalho.

Mas foi após o advento da 2.^a Guerra Mundial que houve um consenso geral, no mundo ocidental, quanto à necessidade de proteção ampla e eficaz dos direitos humanos fundamentais, visto que o acontecido entre 1940 e 1945 havia representado uma verdadeira demonstração de que não havia respeito e proteção adequada a esses direitos básicos, colocando em cheque todas as

¹⁰ O artigo 16 da Declaração dos Direitos de 1789 emana: “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos (fundamentais), nem estabelecida a separação de poderes, não tem Constituição”.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 6, p. 552, 2005.

conquistas anteriormente conseguidas, inclusive as da própria Constituição alemã de 1919.

O holocausto foi uma demonstração de desrespeito à dignidade da pessoa humana. Com o intuito de evitar novos acontecimentos assim e tendo a convergência de várias nações neste sentido, foi aprovada, pela ONU, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, resgatando e aperfeiçoando o que já havia sido feito antes, instaurando uma era em que as nações firmaram entre si a responsabilidade de proteção mútua aos direitos do homem.

A importância da valorização dos princípios e sua obrigatória obediência e subalternidade por parte das normas ordinárias, começa a consolidar de forma sólida a supremacia constitucional, o que já vinha há tempos ganhando espaço frente ao antigo costume de entender os códigos civis como o regramento mor dos estados.

À medida que os direitos considerados fundamentais foram surgindo, ou sendo reconhecidos, foram sendo agrupados e classificados de acordo com sua natureza e com a exigência que impunham ao Estado.

Na década de 1970 difundiu-se a expressão “gerações de direitos do homem”.

A utilização desta expressão buscava organizar em classes os direitos fundamentais, partindo da afirmação dos Direitos Humanos com base nos ideais da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).¹² Assim, a primeira geração dos Direitos Humanos seria a dos Direitos Cíveis e Políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*); por sua vez, a segunda geração seria a dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, baseados na igualdade formal (*égalité*), chegando-se à terceira geração, que corresponderia aos Direitos de Solidariedade ou Fraternidade (*fraternité*), em especial o Direito ao Desenvolvimento, à Paz e ao Meio Ambiente Equilibrado.¹³

A doutrina começou a classificar os direitos fundamentais de acordo com o surgimento e positivação destes nas Constituições, devido a isso a utilização do termo “gerações”.

No entanto, a utilização deste termo, inicialmente atribuído a Karel Vasak, foi sendo, gradativamente, substituída pelas doutrinas estrangeira e nacional contemporâneas, pela expressão “dimensões”, visto que a primeira

¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003, p. 32.

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, SP: Max Limonad, 1998, p. 28.

apresenta ideia de substituição de coisa mais antiga pela mais nova, enquanto a segunda expressão reflete mais fielmente o processo de afirmação dos direitos fundamentais, que traz o caráter de expansão e cumulação, e não de substituição dos direitos. Destarte, o termo “dimensões” se apresenta como mais fiel à teoria dos direitos fundamentais, retratando a universalidade destes direitos que, ao serem reconhecidos, se complementam aos anteriores.¹⁴

Independentemente do uso do termo “gerações” ou “dimensões”, é importante frisar que há tendência universal da doutrina em associar a existência dos direitos fundamentais ao momento histórico em que surgiram.

Ingo Sarlet aponta que, em que pesem os debates acerca da questão terminológica, existe um consenso quanto ao conteúdo relativo as três ou quatro dimensões de direitos fundamentais, existindo uma convergência de ideias no sentido de que o reconhecimento formal, nas primeiras Constituições escritas, dos direitos derivados do Estado liberal-burguês, é o início da trajetória existencial dos direitos fundamentais, e estes encontram em constante mutação, sendo recepcionados, gradativamente, pelas Constituições de vários países, apontando para uma convergência universal em torno de tais direitos, que, à medida que vão sendo reconhecidos e insertos, vão mostrando não só sua complementaridade, mas também sua unidade, começando a formar, então, um direito internacional, mesmo que ainda incipiente:

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.¹⁵

Às três dimensões iniciais, foi acrescida a quarta dimensão dos direitos fundamentais, que, para Paulo Bonavides, se compõe dos direitos à Democracia, à Informação e ao Pluralismo, “compendiando o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos” e, somente assim, tornando legítima e possível a tão temerária globalização política.¹⁶

¹⁴ SARLET, op. cit., 2007, p. 54.

¹⁵ Ibidem, p. 55.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1998, p. 524-525.

Já para Norberto Bobbio, a quarta dimensão dos direitos fundamentais corresponderia aos efeitos da biotecnologia:

[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.¹⁷

Neste rol, além do direito à paz e ao desenvolvimento, encontrar-se-ia o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que pese haver divergências quanto ao enquadramento deste último nos direitos fundamentais de terceira ou quarta dimensões.

Outrossim, a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário, justifica-se pelo avanço social, científico e tecnológico, de onde emergem a cada dia novas dimensões de direitos.

Entretanto, para este estudo, importante é, inicialmente, localizar o direito à educação dentre uma destas dimensões, compreendendo-se que a educação, pelo menos da maneira que tratada em nossa Constituição, é de direito social, e, mais ainda, de direito subjetivo do cidadão.

3 DA EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO E SUA INSERÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A temática deste estudo desenvolve-se basicamente em torno das linhas gerais que foram traçadas para a educação na Constituição Federal de 1988.

É de se fixar que o que aconteceu em 1988 foi o ápice de uma transformação histórica que já vinha há tempos se desenvolvendo no país. A Constituinte de 1988 foi marca de uma época. Como explana Barroso,

a Constituição brasileira de 1988 tem, antes e acima de tudo, um valor simbólico: foi ela o ponto culminante

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 13. ed. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 1992, p. 6.

do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder, timbrada na intolerância e na violência. Ao reentronizar o Direito e a negociação política na vida do Estado e da sociedade, removeu o discurso e a prática da burocracia tecnocrático-militar que conduzira a coisa pública no Brasil por mais de vinte anos.¹⁸

Sabe-se que o tratamento que uma Constituição dispensa a cada um dos direitos fundamentais, reflete ideologias e valores emergentes naquele determinado momento de transformação social. Com relação à educação não é diferente.

João Batista Herkenhoff, em sua obra *Constituinte e Educação*,¹⁹ indica que “a educação não é um tema isolado, mas decorre de decisões políticas fundamentais. Isto é, a educação é uma questão visceralmente política.”

Nina Ranieri também salienta este caráter político da educação, expressando que:

nesse contexto, mais do que em virtude de constituir um direito ou ter valor em si mesma, a natureza pública da educação se afirma em função dos interesses do Estado e do modelo econômico, como também por constituir eficiente mecanismo de ação política.²⁰

A Constituição Federal de 1988 inseriu a educação no rol dos direitos sociais, respeitando sua característica de direito fundamental de segunda dimensão, ou seja, direitos que exigem atuação do Estado para efetivação, diferente dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que exigem apenas abstenção do Estado, no intuito de não tolher direitos básicos das pessoas ligados à liberdade (liberdades públicas).

A declaração do direito à educação na Constituição Federal de 1988 aparece no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002, p. 288-289.

¹⁹ HERKENHOFF, J. B. **Constituinte e educação**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987, p. 8.

²⁰ RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior: direito e estado na Lei de Diretrizes e Bases** (Lei n. 9394/96). São Paulo, SP: EDUSP, 2000, p. 37.

à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Sabe-se que os direitos fundamentais de primeira dimensão, as chamadas liberdades públicas, exigem abstenção do Estado, exigem que o Estado não realize ingerências na vida dos cidadãos, ingerências estas que venham a ferir a liberdade e a autodeterminação deste.

Mas será isto suficiente para garantir o direito à educação de um povo, sob a égide de uma Constituição?

A educação, como um direito social que é, exige do Estado ações, políticas públicas que redundem em realizações fáticas; e, justamente por este motivo, pertence a educação ao rol dos direitos fundamentais de segunda geração.

Preocupado com isso, principalmente com a inércia dos legisladores ordinários para o período pós Constituição de 1988, o constituinte de 1988 fez questão de inserir a educação no título dos direitos sociais, e não se contentou apenas com isso.²¹

Além disso, o constituinte de 1988 assegurou que o direito à educação fosse um direito subjetivo, evitando, de vez, que o legislador ou o operador do direito, após 1988, se utilizasse da escusa de que as normas referentes à educação, constantes da Constituição Federal de 1988, seriam normas de caráter programático, dependendo de implementação de legislação regulamentadora por parte do legislador ordinário, ou, pior ainda, dependendo da discricionariedade do administrador para implantar políticas públicas, abrindo então ensejo à argumentação, por parte deste, de que a educação é apenas mais uma dentre tantas políticas a serem realizadas, e, mediante a limitação de recursos, subsumir-se-ia, como todas aquelas, à imperatividade, facilmente utilizada de forma abusiva, do princípio da reserva do possível, para sua efetivação.

Quis o constituinte dar eficácia plena e imediata às normas inculpidas na Constituição Federal de 1988, acerca da educação. Isso fica claro com a análise orgânica da Constituição Federal de 1988, em cotejo com os *locus* nos quais foram fixados os princípios quanto à educação.

Por isso, declarou o constituinte que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”, no artigo 205, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

²¹ Veja-se que o artigo 6º está contido no capítulo II (Dos Direitos Sociais), do título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais).

Deve-se ter em mente que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira, na história do Brasil, a explicitar a declaração dos direitos sociais, destacando-se, com prioridade, a educação.

Pontes de Miranda há muito já ressaltava a falta de importância que o Estado brasileiro infligia à educação, ressaltando que “o Estado tardou em reconhecer as vantagens da instrução e educação do povo. Desconheceu, durante séculos e séculos, que somente se pode aumentar o valor do Estado, do país, aumentando-se o valor dos indivíduos.”²²

Grande problema é que, desde que os direitos sociais começaram a ser introduzidos nos corpos das Constituições, surgiu a resistência burguesa, que se ocupou em negar caráter jurídico a tais normas, taxando-as de normas programáticas, que não teriam aplicação direta no mundo físico, mas apenas teriam a função de recomendar o legislador ordinário o caminho a seguir, localizando-se mais no campo dos princípios e das ideias do que no campo dos fatos, sendo, portanto, impassíveis de exigência direta pela cidadão via poder judiciário.

No entanto, essa fase se encontra praticamente superada, havendo hodiernamente o reconhecimento da natureza normativa dos enunciados constitucionais que conferem direitos sociais aos cidadãos.

Barroso alerta que “nem por isso sua operatividade prática deixou de ser um problema à espera de soluções”. O autor segue explanando que as regras que os consagram dividem-se em três grupos, de acordo com a natureza dos efeitos que geram.²³

Esses grupos seriam: das regras que criam situações prontamente desfrutáveis; das regras que ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado; e das regras que contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora.²⁴

Como exemplo do primeiro, cita o direito de greve, que pode ser prontamente exercido pelo jurisdicionado, cabendo ao Estado apenas não reprimir e não punir seu exercício, abstendo-se de agir, o que torna tal espécie de direito social muito parecido com os direitos e garantias individuais, nos quais se requer apenas o “não fazer” do Estado. É a espécie mais rara de direito social.

O segundo grupo, ao contrário do anterior, exige, para sua efetivação,

²² MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº 1 de 1969, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1987, v. VI, p. 333.

²³ BARROSO, op. cit., 2002, p. 108.

²⁴ BARROSO, op. cit., 2002, p. 109/117.

uma atuação ativa do Estado, um dever jurídico a ser cumprido, para que se efetive a entrega do bem ou a satisfação do interesse disposto. Neste grupo se inclui o direito à educação, assim como as prestações relativas à proteção da saúde e da previdência social.

No terceiro grupo encontram-se os interesses sociais, para os quais, devido ao caráter resumido da Constituição, são transferidos para o legislador ordinário.

Por fim, salienta o autor que, ao se verificar a circunstância descrita na norma pertencente ao segundo grupo, do qual faz parte o direito à educação, deve ser prontamente cumprido o mandamento constitucional, realizando-se, assim, a prestação jurisdicional-social descrita na norma. Ressalta, por fim, que, muitas vezes, a dificuldade se encontra em verificar o cumprimento da norma, devido à fluidez de seu conteúdo, mas não à falta de eficácia normativa desta.

4 DA EFICÁCIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 tem uma grande influência da internacionalização dos direitos humanos, que começou a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Na educação é patente tal influência, visto que o constituinte assimilou e trouxe, para a Constituição Federal, vários itens insertos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como, por exemplo, o direito de todos à educação e a obrigatoriedade e gratuidade; a acessibilidade ao ensino para todos; o poder dos pais de escolher o tipo de educação que será ministrada a seus filhos; a orientação para que a educação promova o desenvolvimento do homem, formando sua personalidade e cidadania.

Interessante notar o viés de formação político-democrática conferido à educação pelo constituinte de 1988, quando inseriu no artigo 205 a finalidade de preparo das pessoas para o exercício da cidadania. Em uma Constituição Federal autoritária e não democrática, como, por exemplo, a de 1967, não havia tal previsão, justamente porque não se coadunava com o espírito daquela.

Neste ponto nota-se influência do pensamento de Paulo Freire na concepção de educação fixado na Constituição Federal de 1988, já que, para aquele educador, a educação não só tem o condão de reproduzir conhecimentos, mas a função essencial de formar a consciência política das pessoas, preparando-

as para o exercício da cidadania. Esta concepção se sobrepôs, na Constituição Federal de 1988, em contraposição à ideia tecnicista, dominante nas Cartas anteriores, concepção esta que vislumbra a educação essencialmente como meio de formação de habilidades técnicas, preparando as pessoas para o mercado de trabalho.

O constituinte de 1988, com primor, reconheceu a importância da educação no preparo para o mercado de trabalho e na formação da personalidade, entretanto, sem olvidar de acrescentar o viés de formação política desta.

Ressalte-se que, mesmo com a inclusão deste mandamento constitucional finalístico quanto à educação, qual seja, a preparação para o exercício da cidadania, pouco tem sido feito quanto a sua efetivação, urgindo ao legislador, ao executivo e ao operador do direito em geral, zelar pela efetivação desta norma, que deve ser lida não somente como norma programática, mas como norma a ser urgentemente colocada em prática.

Um exemplo disso é a falta de disciplinas, tanto no ensino médio quanto no fundamental, cujas finalidades sejam ensinar aos alunos quais as funções de cada órgão estatal, direitos e deveres do cidadão, enfim noções de cidadania em geral. Ao invés disso, ainda se denota grande apreço às disciplinas apegadas exclusivamente ao tecnicismo.²⁵

A preparação dos cidadãos para a efetiva participação na vida pública e na política de seu país é de extrema importância para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito material.

Cláudio Pacheco define a importância da educação na formação da cidadania:

Para nós, que vivemos em democracia e que não receamos, antes ambicionamos a pluralidade dos partidos, a escola há de instruir sem subterfúgios, nem escamoteações, há de desenvolver o espírito crítico, há de combater os preconceitos, há de cultivar a tolerância e, acima de tudo, inculcar em cada um o amor à sua própria liberdade e o respeito à liberdade alheia. Em outras palavras,

²⁵ Bom exemplo disso foi a extirpação das disciplinas de OSPB e de Moral e Cívica dos currículos nacionais. Esta última era prevista no decreto-lei nº 869, de 12 de dezembro de 1969, e foi revogada lei 8.663, de 14 de junho de 1993. Em que pese, inicialmente, a criação desta disciplina ter tido cunho ideológico voltado para as bases da “revolução de 1964”, nada impediria sua continuidade, com conteúdo eclético e democrático, abordando noções de cidadania e de direito constitucional pátrio, assim como garantias básicas, direitos e deveres do cidadão.

ensinará a “viver democraticamente”. Não pretende fazer “partidários”, mas reconhece a necessidade de formar “cidadãos”; pois o sufrágio universal, o voto secreto e a justiça eleitoral, esplêndidas conquistas a que atingimos em nossa evolução política – constituirão um ritual inconseqüente, uma simples aparência de democracia, enquanto faltar ao eleitorado a capacidade de escolher e a vontade de acertar.²⁶

O pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, assegurado no inciso III do artigo 206 da Constituição Federal de 1988, também denota o caráter democrático e de valorização da tolerância, pelo Constituinte de 1988.

Esse pluralismo engloba o pluralismo de instituições, o qual também é garantido, na expressão do inciso II do artigo 206, como “liberdade de ensinar”, e ainda no artigo 209, que indica que “o ensino é livre à iniciativa privada”.

O constituinte ainda reforçou tal ideia de pluralidade, acrescentando, no mesmo inciso III do artigo 206, a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, comprovando, mais uma vez, o espírito democrático que o norteou.

Frise-se que houve grande embate entre as alas liberais e socialistas naquele momento, visto que grande parcela destes últimos lutavam por definir o ensino como exclusivamente público e gratuito, extirpando o ensino privado e lucrativo do Estado brasileiro. Houve vitórias mútuas das duas ideologias.

Houve, realmente, uma acomodação, uma cessão de ambas as partes, no que diz respeito ao tema, visto que as instituições privadas continuaram a coexistir com as oficiais (vitória dos liberais), mas, em compensação, têm de passar pelo crivo do Estado, como indica o artigo 209, tanto no que se refere ao cumprimento das normas gerais da educação nacional emanadas pelo Estado, quanto pela exigibilidade de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, o que hoje em dia é realizado pelo MEC.

Em contrapartida, o ensino público em instituições oficiais ficou integralmente gratuito, para todos os níveis de ensino, o que representou uma vitória da ala socialista da constituinte de 1988. Tal direito ficou fixado no inciso IV do artigo 206 da Constituição Federal de 1988.

Além disso, a vedação de criação de impostos sobre as entidades de ensino privado ficou restrita às instituições de ensino sem fins lucrativos.

²⁶ PACHECO, Cláudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos, 1958-1965, v. XII, p. 291.

Ao lado deste embate e do aspecto eminentemente liberal quanto à coexistência de instituições de ensino públicas e privadas, não há como negar o caráter pluralístico e democrático de tal escolha, visto que enseja ao educando ou a sua família livre escolha quanto aos aspectos religiosos, político-ideológicos e financeiros da educação a ser seguida, além de possibilitar a análise e escolha da instituição com base na qualidade reputada ou na metodologia adotada pela escola.

A matrícula facultativa nas disciplinas de ensino religioso corrobora a laicização do Estado, constante na Constituição Federal de 1988 (artigo 210, § 1º), conferindo mais uma vez caráter liberal e democrático à Carta ao possibilitar a livre escolha do cidadão qual religião seguir, assim como a escolha de ter ou não instrução religiosa na instituição que escolher.

A gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, referida acima, não ficou restrita ao ensino fundamental ou médio, como em Constituições anteriores, valendo também para o ensino universitário em estabelecimentos oficiais, o que significou um avanço para a educação nacional, firmando-se então a gratuidade do ensino público oficial como verdadeiro princípio constitucional.

Tal mandamento se coaduna com o dever do Estado de garantir a educação como um direito de todos, também insculpido na Constituição Federal de 1988, no corpo do artigo 205.

É evidente que este direito terá de ser realizado mediante bolsas de estudo para os que não tiverem condições de arcar com o estudo em instituições particulares, considerando a escassez de vagas nas instituições oficiais.

O constituinte de 1988, ciente da impossibilidade da implantação imediata da obrigatoriedade e gratuidade do ensino médio para todos os brasileiros e para evitar a desculpa do legislador ordinário de que tal norma não poderia ser cumprida por impossibilidade fática, fixou a previsão de gradatividade progressiva no artigo 208, inciso II: “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio”.²⁷

José Afonso da Silva explica que tal mandamento implica que “onde o ensino oficial, em qualquer nível, já é gratuito, não poderá passar a ser pago. Onde é pago, se for fundamental, deverá passar imediatamente a ser oferecido gratuitamente, e se for médio, a entidade pública mantenedora deverá tomar

²⁷ Texto este modificado pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996 para: “progressiva universalização do ensino médio gratuito”.

providências no sentido de que, progressivamente, se transforme em gratuito.”²⁸

Alguns autores ponderam que, apesar de grande avanço da Constituição Federal de 1988, a gratuidade total e obrigatória, para Tal princípio continua com plena validade, sendo seguido pelo inciso VI do artigo 3º, combinado com o inciso III do artigo 44, ambos da Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei nº 9.394/96).

Estes dispositivos tornam inconstitucional a prática, muitas vezes corriqueira, de cobrança de taxas de matrícula em instituições públicas de ensino superior.

Rosita Edler Carvalho reforça que estes dispositivos não admitem “que o aluno tenha de retribuir, a título de preço contraprestacional imediato, em mensalidades ou anuidade, o ensino recebido.”²⁹

Quanto à gradatividade progressiva do ensino médio gratuito, a par de nunca ter havido esforço condizente com a situação do país para implementá-lo, o constituinte derivado parece ter atenuado tal mandamento, ao especificar que a prioridade da educação básica pública deve ser o atendimento ao ensino regular, acrescentando o artigo 211, § 5º, à Constituição Federal, através da Emenda Constitucional 53/2006.

Provavelmente, assim o fez para restringir o gasto público com a educação gratuita, utilizando-se, mais uma vez, do argumento de que o Estado possui restrições orçamentárias, e por isso deve eleger prioridades, lastreando-se no ambíguo princípio da reserva do possível.

É importante lembrar que a educação gratuita, como um todo, deve ser prioridade do Estado, o que fica mitigado ao eleger-se como prioridade o ensino regular, colocando-se implicitamente o ensino universitário como subsidiário, facilitando com isso o desdém dos ocupantes do poder executivo com implementações de acesso ao ensino de terceiro grau, possibilitando gastos outros, muitas vezes supérfluos, amparados neste artigo incluído na Constituição, sem necessidade de justificar tal escolha, relegando à discricionariedade total do executor esta decisão, o que parece atentar contra o próprio desenvolvimento do estado democrático de direito.

Denota-se que a Constituição Federal de 1988 teve preocupação efetiva em assegurar a realização da atividade de educação pelo Estado, não se

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito positivo**. 10. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1995, p. 768.

²⁹ CARVALHO, Rosita Edler. A política da educação especial no Brasil. In: TENDÊNCIAS e desafios da educação especial, Brasília, DF: MEC, 1994, p. 130.

limitando a pronunciar princípios e eleger normas programáticas de orientação ao legislador ordinário e ao administrador do poder executivo. Isso fica claro quando, no artigo 212, o constituinte anuncia que a União aplicará, anualmente, nunca menos de 18%; e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nunca menos de 25% de suas receitas resultantes de impostos, comprometida e proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Esta norma é de suma importância, pois obriga diretamente o administrador, concedendo ao poder judiciário, como corolário direto, a possibilidade de controle objetivo em caso de investimento abaixo do permitido na educação do ente federativo.

Os entes federados possuem obrigações próprias e competências definidas na Constituição Federal de 1988, seguindo o caminho do federalismo cooperativo, adotado pelo Constituinte de 1988.

Interessante denotar que há várias críticas quanto à hipertrofia das competências da União na Carta Magna, mas, ao despeito disso, felizmente, o constituinte, pelo menos quanto à educação, fixou a correta divisão de competências entre os entes federados.

No entanto, na prática, a União continua exercendo várias das competências atribuídas aos demais entes federativos, havendo um descumprimento patente da Constituição Federal nesta seara. Por vezes, tal centralização se torna necessária devido à escassez de recursos, principalmente dos municípios.

A adoção do federalismo de cooperação na seara educacional possui forte influência da Lei Fundamental da república federal da Alemanha de 1949. Exemplo dessa aplicação do federalismo de cooperação e equilíbrio na Constituição Federal de 1988 é o emanado do artigo 211, que designa que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração os seus sistemas de ensino.

Isto faz com que os sistemas de ensino fiquem alinhados com a organização político-administrativa desenhada na Carta Política de 1988.

O contido no artigo 18 da Constituição Federal de 1988 reforça tal fundamento, quando adota o princípio da descentralização política em seu *caput*.

Destarte, em análise conjunta do exposto retro, depreende-se que há autonomia relativa dos sistemas de ensino, cabendo a cada ente federativo organizar seu sistema de ensino com autonomia, elegendo os meios mais adequados e as finalidades específicas de seus problemas regionais, para realizar

e colocar em prática o plano nacional de educação em sua circunscrição. Isso, é claro, sem se desviar das normas básicas e gerais de ensino emanados, com caráter uniformizador, pela União.

De fato, a Constituição Federal de 1988 adotou uma descentralização vertical de competências, cabendo à União uniformizar e elaborar planos gerais de execução, e aos entes federados realizar tais planos, de acordo com as suas particularidades.³⁰

Houve bastante debate durante a Assembleia Constituinte, quanto à descentralização das responsabilidades quanto à educação, ficando claro no pronunciamento do então constituinte Octávio Elísio, em sessão da Assembleia Constituinte em acontecida em 21 de junho de 1988, que, mesmo perto do final dos trabalhos, ainda não havia consenso acerca de tal divisão:

No que se refere à educação, por exemplo, a Assembleia Nacional Constituinte entendeu que as responsabilidades da União, de Estados e de Municípios com a educação deverão ser definidas em lei, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e não na Constituição, porque os Estados são diferentes, porque os Municípios são diferentes, e não podemos amarrar isso na Constituição.³¹

A competência privativa da União foi fixada no artigo 22, inciso XXIV, da Constituição, referindo-se às diretrizes e bases da educação nacional, e a competência comum a todos os entes federados foi fixada no artigo 23, inciso V, quanto à competência para proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência. Esta competência, como bem explica o educador e consultor jurídico na área educacional Elias de Oliveira Motta, deve ser “mais entendida como obrigação”. O artigo 24, inciso IX, completa tal divisão, fixando que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre educação, cultura e desporto. Completa o autor explicando que “assim, as normas específicas para o adequado funcionamento dos sistemas de ensino de cada unidade federada serão definidas por elas próprias, de vez que, além de a

³⁰ Até hoje existe uma centralização exagerada das tarefas e das atribuições na União, inclusive seguindo programas implementados em leis ordinárias; mas, aos poucos, os entes federados vêm assumindo o papel constitucional que a Constituição Federal de 1988 lhes deu quanto à educação.

³¹ BRASIL. Senado Federal. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1988**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/N020.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2011.

Constituição Federal prever tal possibilidade, a própria LDB, pelo seu espírito efetivamente descentralizador, deu mais força aos estados, ao Distrito Federal e até aos Municípios.”³²

Para assegurar que os percentuais mínimos da receita de cada município seja efetivamente gasto na manutenção e desenvolvimento do ensino, foi mantida a previsão de que os municípios poderão sofrer intervenção dos Estados e da União, quando localizados em Território Federal, caso não apliquem o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino, previsão esta contida no inciso III do artigo 35. O percentual mínimo a que se refere tal mandamento se encontra expresso no *caput* do artigo 212, nos percentuais referidos nas linhas anteriores.

Elias de Oliveira Motta comenta que:

apesar dessa rigidez com os municípios, os Constituintes de 1988 não deram o mesmo tratamento aos estados membros. A União não tinha, portanto, o poder para intervir em um Estado que desobedecesse a obrigatoriedade prevista no art. 212. No entanto, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, bem como no Poder Executivo, foi-se formando uma corrente para defender a intervenção, pelo Governo Federal, nas unidades da Federação que não aplicassem o percentual constitucional mínimo de suas receitas com manutenção e desenvolvimento do ensino. O sucesso desse movimento se consolidou, em setembro de 1996, com a aprovação da Emenda Constitucional n° 14, a qual modificou o art. 34, acrescentando, no inciso VII, a alínea “e”, a qual prevê a possibilidade de intervenção pela União nos estados que não aplicarem o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.³³

Por outro prisma, vários educadores especializados no ensino superior criticam a tênue atenção dada pelo constituinte de 1988 ao ensino superior. Em documento publicado pelo Observatório Universitário expõe-se que a “propósito dos dez artigos (arts. 205 a 214) que compõem a seção I, registre-se que em

³² MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília, DF: UNESCO, 1997, p. 158-161.

³³ *Ibidem*, p. 160.

apenas um (art. 207) há disposição específica sobre a educação superior. E tal artigo aborda especificamente as universidades, como se elas fossem suficientes para tratar constitucionalmente do ensino superior.”, ficando clara a insatisfação com a resumida abordagem do tema ensino superior pela Constituição Federal de 1988.³⁴

Interessante ainda denotar que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira que elegeu a família, também, juntamente com o Estado, como responsável pela efetivação da educação, o que mostra o caráter de democracia participativa adotado pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, é inegável o reconhecimento da preocupação do constituinte de 1988, com a acessibilidade, a universalização e a qualidade da educação como ferramenta transformadora de nossa sociedade, assim como com a aplicabilidade e eficácia das normas ali descritas, por isso tentou detalhar o tema, da maneira que o fez.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática deste estudo desenvolveu-se basicamente em torno do estudo das modificações que a Constituição Federal de 1988 trouxe quanto ao direito fundamental educação.

A educação é um direito fundamental de segunda dimensão, tendo sido reconhecido na Constituição Federal de 1988 como direito social.

O constituinte de 1988 sobrelevou os princípios da universalização da educação, da acessibilidade à educação, da obrigatoriedade da educação básica e fundamental, da liberdade de escolha de ensino por parte das famílias, do pluralismo de metodologias e ideologias.

Pela primeira vez, foi reconhecida a tríplice importância da educação numa Constituição no Brasil, ao eleger suas finalidades em preparar o homem para o mercado de trabalho, em desenvolver-se a pessoa como ser humano integral e em realizar-se o indivíduo como cidadão.

Há aspectos liberais e sociais impregnados na Constituição de 1988, decorrentes justamente do pluralismo parlamentar que formava a Assembleia

³⁴ NOGUEIRA, André Magalhães. **Educação Superior na Assembleia Nacional Constituinte: Agenda de Transição e Debates na Constituinte**. Rio de Janeiro, RJ: Observatório Universitário, 2009. (Documento de Trabalho nº. 85). Disponível em <http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_85.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2011.

Constituinte na época, o que promoveu amplos debates e mútuas concessões, tendo como resultado um texto final, pelo menos quanto à educação, plural e democrático.

Bom exemplo disso é a continuidade da liberdade à iniciativa privada em explorar a educação, incontestavelmente uma vitória da ala liberal da época, em contrapartida com a fixação de requisitos para seu funcionamento, quais sejam: cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, conquista da ala socialista que se compunha no momento.

Outra vitória da ala socialista foi a fixação da gratuidade do acesso ao ensino obrigatório, além de fixá-lo como direito público subjetivo, tornando assim inconteste a possibilidade do jurisdicionado se utilizar do poder judiciário para exigir a prestação social do Estado, no que pertine à educação, quando este não implementar as políticas públicas adequadas ao cumprimento da norma constitucional.

Da maneira colocada pelo constituinte de 1988, fica a educação elevada a direito social, inserto no bojo dos direitos fundamentais, inexorável para o desenvolvimento da pessoa e da sociedade, limitando a possibilidade de escusa, por parte do administrador, em realizar as políticas pertinentes, baseando-se no discurso da reserva do possível.

Fica limitado também o poder legislativo ordinário, para criar normas que dificultem ou diminuam o investimento social na educação.

Por isso mesmo, o constituinte fixou os percentuais mínimos das receitas resultantes de impostos, comprometidas e provenientes de transferências, a serem investidos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, na manutenção e desenvolvimento do ensino, aumentando de 13% para 18% tal investimento no caso de União, e fixando o mínimo de 25% para os demais entes federados.

Houve também um esforço em descentralizar as atribuições relativas à elaboração de normas, assim como as atribuições relativas à efetivação das políticas públicas na área educacional, antes totalmente centralizadas na União. Fica a União, então, responsável pela uniformização e emanção das bases gerais do ensino nacional, cabendo aos entes federativos adequar e realizar o ensino de acordo com suas realidades regionais.

É bem verdade que tal descentralização vem demorando a ser verificada na prática, mas gradativamente vêm os Estados, Município e o Distrito Federal

acoplando e realizando suas competências constitucionais na área da educação.

Abandona-se, também, o prisma simplesmente burocrático-tecnicista sob o qual era enfocado o ensino na época dos governos militares, reconhecendo-se à educação não apenas a função de reprodução de conhecimentos, mas um caráter mais profundo, inclusive de formação de cidadania.

Neste aspecto denota-se que houve influência do pensamento de Paulo Freire no constituinte de 1988.

A autonomia concedida às universidades também foi ponto importante abordado e levado em consideração pelo constituinte à época. A Constituição Federal de 1988 consagrou, pela primeira vez, o princípio da autonomia universitária plena. No entanto, há reclamação dos educadores no sentido de que a Constituição Federal de 1988 deu pouca atenção ao ensino de nível superior, visto que há apenas um artigo tratando especificamente deste (art. 207), e tal dispositivo aborda especificamente as universidades, como se elas fossem suficientes para tratar constitucionalmente do ensino superior.

A Constituição Federal de 1988 demonstrou preocupação com a acessibilidade, a universalização e a qualidade da educação como ferramenta transformadora de nossa sociedade, assim como com a aplicabilidade e eficácia das normas ali descritas.

Por tudo isso, denota-se o caráter democrático e pluralista que foi adotado na Carta de 1988, tendo disponibilizado ao cidadão o exercício de seu direito subjetivo à educação, utilizando-se do poder judiciário, quando necessário. Além disso, restaram traçadas todas as diretrizes básicas que orientaram o legislador ordinário, culminando com a edição da lei de diretrizes e bases da educação nacional por este último, seguindo os preceitos fixados na Constituição Federal.

É importante, ademais, reconhecer a eficácia imediata das normas constitucionais dispostas na Constituição Federal de 1988, cujo espírito ficou delineado e claro no que tange à educação e ensino. Resta ao operador do direito, em suas diferentes funções, exigir que o administrador e o legislador ordinário implementem as políticas públicas necessárias à consecução dos objetivos fixados pelo Constituinte de 1988.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva São Paulo, SP: Malheiros, 2008.

BRASIL. Senado Federal. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1988**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/N020.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 13. ed. Rio de Janeiro, RJ: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Rosita Edler. A política da educação especial no Brasil. In: **TENDÊNCIAS e desafios da educação especial**. Brasília,DF: MEC, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo, SP: Método, 2008.

HERKENHOFF, J. B. **Constituinte e educação**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda nº 1 de 1969**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1987, vol. VI.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília, DF: UNESCO, 1997.

NOGUEIRA, André Magalhães. **Educação Superior na Assembleia Nacional Constituinte: Agenda de Transição e Debates na Constituinte**. Rio de Janeiro, RJ: Observatório Universitário, 2009. (Documento de Trabalho nº. 85). Disponível em <http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_

trabalho/documentos_de_trabalho_85.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2011

PACHECO, Cláudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos, 1958-1965, vol. XII.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, SP: Max Limonad, 1998.

RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior: direito e estado na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96)**. São Paulo: EDUSP, 2000.

SANTOS, Boaventura. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo, SP: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte burguesa: Qu'est-ce que le tiers état?** Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 5. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de direito positivo**. 10. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, p. 541-558, 2005.

Recebido em: 25 abril 2012

Aceito em: 18 maio 2012